



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº.: 814 /2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

110ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 21/10/2013

PROCESSO Nº.: 1/2437/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200903869-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDA: OPÇÃO FESTAS COM VAREJ DE ART DE FESTAS E BRINQ LTDA

AUTUANTE: Maria Alzineide Vieira Nunes

MATRÍCULA: 032216-1-X

RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITA. 2. A empresa deixou de emitir Notas Fiscais de vendas relativas ao período de 05/2004 à 12/2004. **3.** Recurso Oficial conhecido e não provido. **4.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista a ausência de provas capazes de confirmar a autuação. **5.** Decisão amparada nos artigos 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, 871 e 139 do RICMS e no conteúdo probatório colacionado aos autos.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a exame possui o seguinte relato: *“Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Verificamos omissão de receitas tributadas obtida através de levantamento realizado pela demonstração de entradas e saídas de caixa-desc, com base de cálculo no valor de R\$ 42.120,06, conforme demonstrado em planilha anexa.” (sic)*

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal apontou como penalidade o art.123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Neste sentido, o agente fazendário produziu o seguinte demonstrativo para o Auto de Infração em epígrafe:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 42.120,06
-----------------	---------------



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Principal	R\$ 7.160,41
Multa	R\$ 12.636,02
TOTAL	R\$ 19.796,43

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração à fl. 03;
- Ordem de Serviço nº 2008.38515 às fls. 04;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2008.34439 às fls. 05;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.06849 à fl. 06;
- Cópia do Registro de Apuração do ICMS às fls. 07/24;
- Cópia do Registro de Inventário às fls. 25/33;
- Planilha de Fiscalização do ICMS às fls.; 34/43;
- Consulta ao Sistema de Parcelamento Fiscal à fl. 44;
- Termo de Revelia e Despacho à fl. 45;

Às fls. 49/53, temos o julgamento monocrático nº 1904/12, o qual decide pela **NULIDADE** da ação fiscal, tendo em vista que o autuante não acostou aos autos provas necessárias, como cópia das notas fiscais de entrada, haja vista a divergência do valor elencado pelo fiscal e os presentes no Livro de Registro de Apuração do ICMS e GIM. Ademais observou o descumprimento do fiscal à solicitação feita do julgador para devida demonstração dos valores da entrada utilizados. O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97.

Através do Parecer de Nº 591/2012 a Consultoria Tributária ratificou o entendimento pela nulidade da ação fiscal. Observou a insuficiência de provas no Auto de Infração capazes de comprovarem o ilícito ora apontado, haja vista a nítida diferença dos valores apresentados pelo agente fiscal perante o Livro de Registro de Apuração do ICMS e GIM, não obstante, estes últimos apresentam o mesmo valor. Por fim, opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de **NULIDADE** proferida em primeira instância.

É o RELATÓRIO.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

VOTO DA RELATORA

Trata-se de *Recurso Oficial* interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** em face de **OPÇÃO FESTAS COM. VAREJ. DE ART. DE FESTAS E BRINQ. LTDA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200903869-0** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

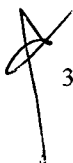
No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil*, de acordo com a Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa - DESC.

DA NULIDADE DA AÇÃO FISCAL

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. O contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco.

Destarte, a *Administração Pública* deve ainda atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa. Sobre o tema, Diogenes Gasparini esclarece:

"Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é anti-jurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o particular. De fato, este pode fazer o que a lei autoriza e tudo o que a lei não proíbe; aquele só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo situações excepcionais. A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da administração pública está preso à lei e qualquer desvio de suas imposições pode nulificar o ato e tornar


3/6



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

seu autor responsável, conforme o caso, disciplinar, cível e criminalmente" (Direito Administrativo, 3a ed., 1993, p. 6)

No que pese à autoridade administrativa cabe ressaltar que o lançamento tributário deve sempre perseguir a obediência à lei e à verdade real dos fatos que somente poderão impor-se à medida que exprimam a vontade legal estabelecida. É inadmissível reduzir a fiscalização a um *standard pessoal*, se faz necessário a busca incansável da verdade material, posto que, a legalidade é a viga mestra da atividade administrativa, consoante art. 37 da *Carta Magna*. Diferentemente da administração privada, o gestor público está completamente submetido aos mandamentos legais no exercício do seu *múnus público*, desta feita não pode ignorar o primado constitucional.


Isto posto, em respeito aos princípios norteadores da relação Fisco/Contribuinte, notadamente pelo da verdade material e pelos demais princípios elencados no art. 30 do Decreto 25.468/99; restou caracterizada no digesto processual, ausência de provas. O fiscal deixou de colacionar aos autos a matéria basilar de sua alegação, a cópia das Notas Fiscais de entrada, impossibilitando assim a devida comparação suscitada entre as suas declarações e o valor constante no Livro de Registro de Apuração do ICMS e GIM. Nota-se que, apesar de o agente fiscal ter delineado de forma clara e precisa a descrição dos fatos e circunstâncias que o motivaram a proceder com o presente libelo acusatório, não apresentou nos autos provas inequívocas da inerepção fiscal.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, em face da falta de informações necessárias no auto de infração, em cumprimento ao que reza o art. 53 do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Deste modo, diante da irregularidade da ação fiscal, configura-se clarividente a insubsistência do procedimento causando sua total nulidade.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância,


4/6



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** e recorrida **OPÇÃO FESTAS COM. VAREJ. DE ART. DE FESTAS E BRINQ. LTDA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de 12 de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Edilson Izaías de Jesus Júnior
Conselheiro

Francisco Isidoro Almeida de França
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Marcus Aurélio Bindá de Queiroz
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado